This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**Informazioni su questo libro**

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

**Linee guide per l'utilizzo**

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

**Informazioni su Google Ricerca Libri**

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

3 2044 103 165 908
243
15.5.5

P. FEDOZZI

# DELLE POSSIBILI CONSEGUENZE

DEL

# POSITIVISMO PENALE

NEL SISTEMA

DI DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

TORINO
ROMA — MILANO — FIRENZE
FRATELLI BOCCA EDITORI
1897

243
15.5.5

BIBLIOTECA LUCCHINI
7886
N.° d'ord. 6233

HARVARD
LAW
LIBRARY

CCHINI

243
15.5.5

P. FEDOZZI

# DELLE POSSIBILI CONSEGUENZE

DEL

# POSITIVISMO PENALE

NEL SISTEMA

DI DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

TORINO

ROMA — MILANO — FIRENZE

FRATELLI BOCCA EDITORI

1897

*Estratto dalla* ***Rivista Italiana per le scienze giuridiche***
Volume XXIII — Fascicolo II.

DEC 20 1930

Città di Castello — Tip. dello Stab. S. Lapi 1897

# DELLE POSSIBILI CONSEGUENZE
## del positivismo penale nel sistema di diritto penale internazionale.[1]

Chiunque sia avvezzo a vedere nelle discipline giuridiche qualche cosa di più e di diverso che un complesso meccanico di regole, si renderà facilmente persuaso della necessità di risalire ai principî di un sistema filosofico e dell'interesse che presenta uno studio inteso a stabilire i rapporti di dipendenza, che intercedono fra quei principî e un insieme di massime giuridiche. Generalmente ai nostri tempi la filosofia giuridica fu studiata più spesso come una materia a sè, che come applicazione diretta allo sviluppo di un sistema di diritto, generale o speciale; in alcune parti anzi lo svolgimento logico dei principî è più ispirato a concetti tradizionali e naturalmente evolutivi che ad un vero sistema. Credo che l'insieme delle regole concernenti i rapporti fra cittadini di Stati diversi possa fornire l'esempio tipico di un ramo di diritto, variamente inteso ed applicato, ma non mai derivante in diretta filiazione da alcun sistema filosofico. Dapprima, nella prevalenza dell'idea enciclopedica, il *jus gentium* fu concepito quasi come sinonimo di *jus naturae* e in ogni modo considerato come un diritto puramente filosofico; ma quello che oggi chiamiamo diritto internazionale privato, derivando dall'interpretazione del diritto romano, positivistico per eccellenza, fu ideato presso a poco come il risultato di un calcolo meccanico, da cui di-

[1] Questo studio, nella sua parte sostanziale, fu letto nella R. Università di Padova il giorno 1° febbraio 1897 come prolusione ad un corso sul diritto penale internazionale e sulla estradizione.

pende l'applicazione di una data legge. Così fu per lungo tempo e così è in gran parte anche oggi. Quando il diritto è e non si considera che come un'opera spontanea, come un puro effato della coscienza del popolo, è quasi impossibile coglierne il senso ed il contenuto ideale, il che è proprio dell'età della riflessione. Ma anche in seguito, quando l'opera legislativa divenne cosciente e tendente ad uno scopo voluto, all'infuori delle ragioni del metodo, ben di rado, eccetto in alcune parti più direttamente attinenti al diritto sociale, come il matrimonio e il diritto di successione, si fece sentire la diretta ispirazione di un sistema filosofico. È naturale che dovesse avere molto più saliente questo carattere negativo il complesso di norme non aventi un campo d'influenza diretta sugl'individui, ma aventi invece solo per iscopo di decidere nei conflitti di leggi diverse quale fosse applicabile ad un dato rapporto o ad una data persona; e ciò, s'io non m'inganno, ha contribuito potentemente a rendere tanto più lento e faticoso lo sviluppo del diritto internazionale privato in confronto del civile. Non è a dire che anche in quello non si facesse a volta a volta sentire l'influenza delle idee filosofiche dominanti in dati gruppi di popoli in certi momenti storici, e sarebbe anzi uno studio quant'altri mai interessante ed istruttivo l'indagare l'effettiva efficacia di quest'azione; ma si tratta in gran parte di un'opera incosciente dovuta alla forza ingenita d'espansione, che è propria delle teorie costituenti la sintesi civile di un'epoca determinata.

Ora, anche nel campo dei rapporti privati internazionali, si riscontra senza d'uopo di soverchia acutezza una tendenza nuova veramente scientifica. Dall'un canto le norme di diritto internazionale non si ravvisano come esistenti a sè a prescindere da ogni rapporto organico colle regole di diritto privato vigenti nei diversi paesi e quindi coi sistemi razionali che le ispirano; dall'altro il complesso di quelle norme stesse si riconnette più o meno con un sistema razionale proprio. Sicchè il loro contenuto ideale discende per una duplice via dalla scienza delle supreme ragioni.

Tuttavia l'influenza, che su un sistema di diritto interna-

zionale privato può esercitare un ordine d'idee generali, che ispira le legislazioni di diritto privato dei diversi paesi, è assai meno intensa di quella che analogamente può verificarsi nel campo del diritto pubblico. I sistemi di diritto privato infatti possono variare nel modo di concepire e di regolare i varî istituti giuridici a seconda delle speciali condizioni dei popoli, ma nelle linee generali e nei concetti supremi, che li ispirano, sono sostanzialmente identici: certi rapporti giuridici anzi, che sono in essi contenuti, sono gli stessi in epoche e presso popoli differentissimi e per civiltà e per sistema di reggimento politico. Quindi, per necessario rapporto correlativo, il diritto internazionale privato, per quella parte che è in stretti rapporti col diritto privato vigente nei varî paesi, subisce nel corso della sua evoluzione un'azione assai scarsa da parte dei sistemi filosofici che ispirano le diverse legislazioni.

Non così è nel campo del diritto pubblico. Senza accennare all'intima connessione e allo svolgimento in gran parte parallelo del diritto pubblico interno e del diritto pubblico esterno, i quali hanno entrambi come punto di partenza la nozione di Stato, e fermandoci a discorrere del diritto penale, che particolarmente a noi interessa, osserviamo che i sistemi positivi e teorici intorno al diritto di punire s'attengono all'essenza stessa di un diritto penale internazionale. Nella costituzione di un sistema di diritto penale internazionale non si può assolutamente prescindere dall'adottare, sia pure in modo implicito, un dato principio fondamentale intorno al diritto punitivo; anzi in essa per fondare i principî essenziali potrebbe stabilirsi la formula seguente: dato il miglior sistema di diritto penale dedurne le norme per l'applicazione di esso nei rapporti internazionali. Questa intima colleganza, di cui tutto lo svolgimento della mia tesi è inteso a fornire la dimostrazione, fa sì che pure in via pratica e positiva, ove profondamente variasse nei suoi cardini fondamentali il sistema attualmente e generalmente vigente di diritto penale, dovrebbe per conseguenza variare anche quello di diritto penale internazionale; e ancora, per il valore di riprova che della bontà

di un principio scientifico hanno le conseguenze che da esso si traggono, che la razionalità di un sistema di diritto penale internazionale può costituire un argomento per quella del sistema di diritto penale, da cui esso deriva.

Convinto di questi concetti, io non credo soverchiamente utopistico, e in ogni modo destituito d'ogni utilità scientifica, lo studio dell'avvenire che si presenterebbe al diritto penale internazionale quando fossero accettati nella legislazione i postulati della nuova scuola positiva di diritto penale. I sistemi filosofici non costituiscono un puro dilettantismo speculativo; essi rappresentano un bisogno dello spirito umano, non un prodotto capriccioso; non sono meteore che svaniscono al sopravvenire di nuove luci, ma sostanza che dissolvendosi lascia sempre qualche traccia nel mondo scientifico e pratico. Nella lotta delle idee, che s'avvicendano nel campo morale, il positivismo ha ora raggiunto delle altezze insperate; nell'eterno addivenire, a cui sono soggette anche le teorie scientifiche, nessuno può ora prevedere qual sorte ad esso spetterà, ma ciascuno con tranquilla coscienza, spoglia di pregiudizi e di convinzioni personali, può affermare ch'esso lascierà alle teorie che si avvicenderanno un largo patrimonio d'idee. Nel campo del diritto penale la scuola positiva ha un'importanza reale, cui spetta all'avvenire assegnare i giusti confini. Intanto l'osservatore sereno e non affetto da miopia dovrà almeno portare su di essa lo stesso giudizio, che già sociologi ed economisti insigni han dato del socialismo: ambedue infatti sono il prodotto di reazioni, che nella loro naturale esagerazione hanno il merito di aver fatto la critica negativa dei sistemi attuali e di cooperare così indirettamente, e in parte anche direttamente colle loro conclusioni, al miglioramento futuro. Ciò è del resto nella coscienza di gran parte dei penalisti. Anche chi non ravvisa il sistema della scuola classica come uno splendido edificio dalle basi di creta destinato a crollare al primo colpo di piccone, riconosce che tutti i calcoli meccanici ed aritmetici, a cui i codici moderni han ridotto il sistema punitivo, ripugnano alla indefinitamente varia natura umana e che dall'olimpica speculazione di enti

astratti bisogna scendere un po' più che ora non si faccia alla contemplazione concreta di questa specie *uomo*, che non ha il dovere di essere sacrificato ad una categoria giuridica. Il formarsi in questi ultimi anni di una non piccola schiera di eclettici, l'adozione di alcuni principî fondamentali da parte di una vasta associazione internazionale di diritto penale,[1] l'opera dei congressi d'antropologia criminale, il grandissimo favore con cui le nuove teorie sono accolte anche in pratica nella libera e civilissima America del Nord, i timidi sì ma non dubbi accenni di riforme legislative nel senso desiderato dalla scuola positiva anche nei paesi europei, come ad es. la condanna condizionale;[2] tutto ciò contribuisce a far presagire alle nuove teorie penali un sicuro avvenire. Io quindi mi lusingo che non parrà come frutto di bizzarria o di puro dilettantismo scientifico lo studio inteso a ricercare quali sarebbero o saranno in un campo speciale le deduzioni logiche di quelle teorie. Se non altro tale studio può avere il vantaggio negativo di riuscire in qualche parte la critica giusta del diritto penale internazionale attualmente vigente e mostrare di quali modificazioni e perfezionamenti questo sia succettibile. Se anche a questo parziale còmpito modesto dovessero restringersi gl'intendimenti dello studioso, essi scientificamente sarebbero tali da appagarlo: anche nella povertà delle forze e delle opere a lui brilla nell'anima la fede sicura nel *fatale andare* dell'idea scientifica.

[1] Due eminenti penalisti, il Prins e il von Liszt, fondarono il 5 maggio 1889 un'*Union internazionale di diritto penale*, che reclutò un gran numero di aderenti in tutti i paesi civili e tenne la prima sessione a Bruxelles il 7 agosto 1889. Nell'esposizione dei principî, ai quali bisogna fare adesione per essere ammesso nella società, all'art. 4 è detto: " La distinction entre les délinquants d'accident et les délinquants d'habitude est essentielle en pratique comme en théorie; elle doit être la base des dispositions de la loi penale ". (Vedi *Revue de droit international et de lég. comparée*, 1890, pag. 105 e 279. ALBÉRIC ROLIN, *L'Union internationale de droit pénal*).

[2] La condanna condizionale esiste nel Belgio e negli Stati Uniti, e in forma molto temperata anche in Inghilterra per effetto dell'atto 7 agosto 1887. In Francia ed in Austria essa è ancora allo stato di progetto legislativo.

***

I sistemi di diritto penale internazionale possono ridursi a quattro.

Una teoria, che trova la sua giustificazione filosofica nell'utilitarismo, accorda alle leggi penali un effetto territoriale assoluto; nega cioè in ogni caso giurisdizione ai tribunali di uno Stato su delitti commessi all'estero per mancanza dell'interesse a punirli. Diametralmente opposta alla teoria della territorialità è quella della personalità, per la quale la punizione dei delitti commessi all'estero è una conseguenza, secondo alcuni dell'interesse che ha lo Stato a mantenere entro i limiti dell'onesto tutti i cittadini anche fuori i confini del territorio, secondo altri della protezione che allo straniero è dovuta dal governo della patria. Dall'unione di questi due sistemi se ne formò uno intermedio, detto del principio reale (*Realprincip* dei Tedeschi), per cui le leggi penali funzionano ad un tempo e come territoriali e come estraterritoriali. Questo sistema, che trova quasi generalmente applicazione in pratica, ha le sue premesse nei principî della scuola classica, la quale considerando solo il lato obbiettivo del delitto fa sì che lo Stato punisca la violazione dell'ordine giuridico da lui stabilito qualunque sia la persona del colpevole (ed ecco l'effetto territoriale delle leggi penali) e dovunque la violazione avvenga, quindi anche a danno di sudditi residenti all'estero, i cui diritti non cessano di far parte all'ordine giuridico stabilito dalla legislazione penale nazionale (ed ecco l'effetto estraterritoriale!). Esso può riassumersi nella formula del Fiore, per cui "chiunque si fece conculcatore del diritto altrui deve essere punito a norma delle leggi che proteggono il diritto conculcato ".[1]

Ove il concetto della tutela giuridica, su cui poggia la scuola classica, si estenda a tutte le società politicamente organizzate, come conseguenza di un diritto primordiale, assoluto, universale e avente le sue origini nella stessa divinità,

[1] Fiore, *Delle sentenze penali e della estradizione*, 1877; pag. 58.

si ha la teoria cosmopolita, per la quale ogni Stato dovrebbe farsi campione della giustizia eterna senza distinzioni nè di nazionalità nè di territorio e la giurisdizione penale dovrebbe essere promiscua per reprimere i delitti commessi da qualunque persona ed in qualunque parte del mondo. Tale teoria, cara ai metafisici, fu sostenuta da uno dei più grandi creatori di sistemi giuridici aprioristici, dal Carrara.[1]

In sostanza il diritto penale internazionale vien ridotto ad una questione di giurisdizione, giacchè è assodato e indiscutibile fra gli scrittori, che, trattandosi di leggi eminentemente di ordine pubblico, i magistrati non possono applicare che le leggi dello Stato nel cui nome dicono giustizia. Nel diritto internazione privato, secondo la formula del Savigny, è questione fondamentale il vedere per ciascun rapporto di diritto dov'è la sua sede e in conseguenza qual'è la legge competente a regolarlo; la questione della competenza giudiziaria è secondaria, perchè è solo per una piccola parte dei rapporti giuridici che essa ha pratica importanza, e la sua soluzione non segue necessariamente quella data alla competenza legislativa. Nel diritto penale internazionale invece le due competenze sono intimamente connesse, di guisa che la soluzione ammessa circa l'una di esse è anche la soluzione per l'altra; e questa colleganza, sia pure inerente alla natura stessa di quella branca di diritto, è a mio avviso una non piccola causa d'imperfezione. Dal fatto che il giudice penale non può applicare che la legge dello Stato al quale appartiene, non deriva sempre che quando si sia trovato il miglior sistema per la com-

[1] Veramente il Carrara non parte dal concetto dell'assoluta giustizia, come sostiene il valente suo contraddittore, l'Arabia. Pur attenendosi alla sua formula della *tutela giuridica*, egli ritiene che il delitto commesso all'estero da straniero che si ripara da noi procura al nostro paese un danno di malo esempio, che merita repressione. Veramente non appare molto chiaro il nesso logico fra il principio e la conseguenza, la quale non sembra possa molto bene conciliarsi colle idee accolte dallo stesso Carrara, che per la punibilità di un fatto devono ricorrere i due danni mediato ed immediato (il malo esempio è il danno mediato) e che l'autorità sociale è lo strumento necessario alla protezione del diritto individuale. Ma qualunque sia l'ordine d'idee, a cui il principio del Carrara si riconnette, esso fu per opera specialmente di lui introdotto nell'art. 6 del nostro Cod. pen. (Vedi *Carrara*, Opuscoli criminali, vol. II. Delitti commessi all'estero, pag. 389-424).

petenza del primo, esso sistema sia anche il migliore per la competenza della seconda. I concetti vigenti intorno all'indipendenza della sovranità, dai quali dipende l'inscindibilità delle due competenze, non possono far sì che queste siano proprio la stessa cosa e debbano essere determinate dagli stessi principî e dalle stesse circostanze: nella competenza giudiziaria resterà sempre saliente il carattere di esteriorità e di collegaza colle contigenze di luogo, nelle quali si verifica un dato fenomeno giuridico, mentre la competenza legislativa si attiene all'essenza stessa del fenomeno, nella natura propria di questo anzichè nelle sue particolarità contingenti trova le sue ragioni giustificatrici. È perciò che di ambedue gli elementi e del carattere loro proprio si deve tener conto nel fissare le basi di un sistema veramente razionale, a cui sarebbe di grave danno l'illusione che l'unità delle conseguenze fosse l'indice di una supposta unità dei concetti ispiratori dei due elementi.

Di fronte a queste considerazioni mi pare si possa rilevare che i sistemi suaccennati peccano di unilateralità, inquantochè in loro è implicita l'idea che sia sufficiente lo stabilire una delle due competenze a prescindere da ogni riflesso sull'altra, necessariamente compresa nella prima. Senza che il metodo di deduzione risulti esplicitamente, quei sistemi adottano or l'uno or l'altro punto di partenza ed è una pura accidentalità se nelle conseguenze a cui essi arrivano l'elemento *a priori* trascurato trova un terreno razionale ove adagiarsi. Nei due primi e nell'ultimo sistema, i quali del resto sono più razionalmente pensati che praticamente applicati, il sacrifizio di uno dei due elementi appare evidente: dare alle leggi penali un valore rigorosamente territoriale o assolutamente universale è un ispirarsi puro e semplice ai concetti della giurisdizione, pure intesa in senso opposto, col sacrifizio completo del carattere vero e positivo delle leggi penali; mentre l'attribuire alle leggi penali l'effetto di statuto personale è un trascurare affatto le ragioni giurisdizionali dello Stato. Le esigenze dei due principî sono invece più rispettate nel terzo sistema, che in sostanza è quello che vige comunemente nella pratica; le leggi penali hanno la funzione di riaffermare il di-

ritto violato e i giudici sono lo strumento di questa funzione: ora è logico che la sanzione dell'ordine giuridico turbato, dovunque questa turbativa avvenga, debba compiersi secondo le leggi che proteggono tale ordine giuridico e per mezzo di coloro, che sono la rappresentazione vivente di quella funzione.

Quanto dunque alle ragioni del metodo, esse si possono dire pienamente rispettate dal sistema del principio reale, che sarà ormai il solo del quale ci occuperemo come quello che discendendo dalla teoria penale più accreditata ha anche maggiore importanza pratica. Quello invece che nella critica dell'attuale sistema è della massima rilevanza si è il vedere se sia vero il principio supremo di diritto razionale, da cui esso parte e che è un presupposto logico dei teoremi giuridici consequenziali. E proprio qui è il punto massimo di divergenza fra la scuola classica e la nuova scuola positiva, le cui teorie sia nei principî che nelle conseguenze si appalesano pressochè irriducibili. Il còmpito delle mie ricerche, scevre di preoccupazioni sistematiche o di prefenze personali, è esclusivamente quello di vedere se fra le conseguenze discordanti a cui giungono le due scuole debbano annoverarsi pur quelle che si riferiscono ai rapporti internazionali e in ogni caso quali siano le deduzioni a cui nel campo di questi stessi rapporti arriva la scuola positiva.

*
* *

Di contro al puro ontologismo della scuola classica, che si rappresenta il delitto come una categoria giuridica astrattamente considerabile, la scuola positiva pone il principio non potersi la deliquenza completamente studiare che nei suoi autori, essendo essa la forma in cui deve manifestarsi la reazione sociale determinata dall'indole dei delinquenti: alla responsabilità penale derivante dal libero arbitrio oppone la responsabilità derivante dal semplice fatto della convivenza sociale: alla violazione di leggi eterne, assolute, universali, l'offesa alla moralità media di un popolo in un dato momento storico. Prescindendo dalle diverse scuole unilaterali, secondo i più ge-

netali concetti della teoria positivista, i fattori del delitto si possono riassumere in tre categorie: *antropologici*, *fisici* e *sociali*. La cooperazione di questi tre elementi determina necessariamente, in quantità e in qualità, il livello della criminalità secondo una legge, che il Ferri disse di *saturazione criminosa* e che trova la sua applicazione in ciascun'epoca e in ciascun paese. Il criterio della punibilità è determinato non dal grado di responsabilità ma da quello di temibilità che presenta il delinquente; e il criterio della pena dall'adattamento della forma di sanzione sociale più opportuna secondo i caratteri fisio-psicologici della personalità più o meno antisociale dell'autore del delitto.

Queste formule fondamentali, che io ho prese a prestito dai più reputati sostenitori delle nuove teorie, agevolmente si comprende come debbano avere delle conseguenze speciali anche nei rapporti con delinquenti stranieri.

Se ogni nazione ha una specificità propria riguardo alla delinquenza, è naturale che essa abbia anche un sistema penale proprio reputato più adatto per servire di controspinta al delitto o paralizzare le latenti energie criminose, a cui non occorre che l'occasione per manifestarsi e che esistono in varia misura in ciascun delinquente a seconda della categoria alla quale esso appartiene. Quindi ogni singola forma di sanzione penale è quella che s'adatta meglio a tutti i concittadini del legislatore, il quale nel compimento della sua opera fu ispirato non solo dalle ragioni dell'ambiente, fisico e sociale, ma anche dai predominanti caratteri psico-fisiologici proprî a quel dato popolo.

A questa rapida ma logica deduzione, che mena all'adozione della personalità del diritto penale, fa riscontro la teoria dei giureconsulti medioevali, dovuta per altro all'azione di cause, teoriche e pratiche, ben diverse. Se negli editti dei re barbari ritorna frequente la formula *secundum legem suam componat*, si è non tanto per il concetto razionale, che allora si avesse, della soggezione imprescindibile dell'individuo alla legge competente a regolarne i rapporti sia civili che penali, quanto per la mancanza pratica di quel-

l'ostacolo del rispetto alla sovranità, che indusse poi a rendere così generale il sistema della territorialità; giacchè gl'individui, che erano giudicati secondo le leggi e talora anche da giudici proprî connazionali, non erano stranieri nel senso attuale della parola, ma individui di origine etnica diversa, quantunque abitanti uno stesso territorio e soggetti ad uno stesso sovrano. Anche quando tale condizione di cose si attenuò e venne poi a mano a mano svanendo per mezzo della fusione, per quella forza d'inerzia, che è la gran legge pure del mondo psicologico, ne rimasero profondi addentellati nelle teorie dei giuristi medioevali, i quali non senza fatica riuscirono a staccare le regole relative all'estensione e all'applicabilità del diritto punitivo da quelle circa i limiti d'applicazione del diritto civile. Quanto di vero ed umano era nella teoria della personalità si perpetuò negli attuali sistemi teorici e legislativi, nei quali in diversa misura si ammette la punibilità dei cittadini delinquenti all'estero, e nei quali anzi mi pare si possa riscontrare l'avvisata tendenza dei sistemi di diritto privato internazionale, di attribuire sempre maggiore estensione al principio dell'estraterritorialità. Affacciatosi nella scienza il principio dell'intima competenza della legge in tutte le forme di sua applicazione di fronte al rigido valore territoriale dell'imperativo del legislatore, doveva necessariamente derivarne la conseguenza di restringere in angusti, imprescindibili confini le limitazioni che il concetto di sovranità apporta alla intera estrinsecazione del principio della competenza naturale della legge. E però, se da un lato non è difficile indagare lo spirito liberale, con cui s'intende modernamente il concetto d'ordine pubblico nel diritto privato internazionale, dall'altro non sono pochi nè poco autorevoli gli scrittori pure moderni che, posto il principio della competenza propria della legge penale, non credono che alla sua completa estrinsecazione contrastino le ragioni della sovranità. [1] Senza

[1] Per un accenno agli scrittori che sostengono il principio della personalità della legge penale vedi *Fiore*. Delle sentenze penali e della estradiz., 1877, pag. 39-40, in nota; e un articolo dello stesso nella *Rivista penale* dell'aprile 1895, pag. 305.

pur discutere su ciò io mi sento autorizzato a ritenere, che ove la scuola positiva arrivasse in virtù delle teorie a lei proprie ad ammettere nei rapporti penali il principio della personalità, ciò non sarebbe una bizzarria da riguardarsi con terrore dai misoneici della scienza, corrispondendo invece alle tendenze di una notevole minoranza di scrittori.

Le applicazioni della teoria positivista ai delitti commessi da cittadini all'estero derivano spontanee dai capisaldi della teoria stessa da me sopra accennati.

Ho già osservato come per la scuola positiva in grado ben maggiore che ciò non sia per la scuola classica, essendo il reato un fenomeno che sta in stretta relazione colle condizioni sociali in genere del popolo che costituisce lo Stato, e dovendo quindi il rapporto fra il reato e la pena necessariamente variare col mutare di quelle condizioni sì nel tempo che nello spazio, il legislatore nazionale è meglio che qualunque altro competente a misurare l'efficacia preventiva e repressiva di una data pena di fronte ad un dato reato. Ora, se, come disse il Beccaria, l'applicazione della pena deve essere la conseguenza di un sillogismo perfetto, evidentemente il giudice straniero mancherebbe degli elementi necessarî per comprendere il legame organico che intercede fra la *maggiore* e la *minore* per indurne una giusta conseguenza. Quando i caratteri ontologici dell'infrazione alla legge sono il fulcro a cui si appoggia l'applicazione della pena, questa in un modo puramente meccanico può avvenire anche di fronte a stranieri delinquenti; ma si comprende che qualche cosa sfugge al giudizio del giudice. Questo *qualche cosa* grandeggia ove si consideri la cosa sotto il punto di vista del diritto penale positivo. Infatti quando uno straniero commette un reato, per esso prima ancora di avere un reato si ha un uomo delinquente ed è solo, o quanto meno principalmente dall'esame soggettivo dell'individuo che si deduce la misura repressiva che la società deve adottare contro di lui. Ora quando non si debba più giudicare di un fatto, ma di un uomo, o, a parlare più propriamente, di un uomo in quanto le sue condizioni psichiche e somatiche anormali vengono rivelate al

mondo esterno da un dato fatto reputato criminoso; quando di tale fatto non si debba più fare un'analisi obbiettiva per giungere alla sintesi, che si concreta nella determinazione della pena, ma si debba procedere invece ad un esame affatto individuale, concretato cioè sul soggetto delinquente, e non considerare il fatto delittuoso da lui commesso se non come l'occasione, che dà luogo a quell'esame, per giudicare che cosa debba fare la società di un individuo, che presenta dei caratteri e delle tendenze anti-sociali; — allora evidentemente il giudice competente cesserà di essere quello del luogo, in cui si è verificata l'*occasione*, e sarà invece quello che per essere connazionale dell'*occasionato* può avere maggiore conoscenza dei suoi precedenti, può procedere con più sicura coscienza al suo esame psichico, valutare con maggiore giustezza i suoi caratteri somatici ed antropologici, fare insomma quell'esame che conduce ad un edeguato provvedimento nell'interesse della società e dello stesso delinquente.

Il fenomeno criminoso non è che l'indice rivelatore in un dato individuo della mancanza d'adattamento o generale di fronte alla vita sociale in genere o parziale di fronte ad un dato ambiente: il giudizio penale, come afferma il Garofalo, non può in tutti i casi dipendere dal solo esame di un fatto, perchè questo spesso non rivela che *un singolo caso di determinazione della volontà*, mentre occorre avere il concetto preciso dell'anormalità transitoria o permanente dell'individuo delinquente, cioè a dire esaminare la sua *forza costante di resistenza* agl'impulsi criminosi, in una parola il suo carattere. Tutto ciò importa una serie d'indagini, che non possono essere adeguatamente compiute se non da chi oltre la pratica necessaria e le necessarie cognizioni tecniche ha anche per ragioni di nazionalità maggiore conoscenza di quell'elemento essenziale all'esame del delinquente, che è la nota gentilizia nel senso più lato di tale parola, che si estende quindi dall'ereditarietà familiare sino al carattere etnico proprio della nazione a cui il delinquente appartiene [1]. È appunto in gran

[1] Il Prins a proposito dell'estradizione dei nazionali dice assai bene: " Un État est obligé d'accorder à ses nationaux la certitude qu'ils se-

parte per tale ordine di considerazioni che in Inghilterra il giurì *de medietate linguae*, esteso dapprima ad ogni genere di giurisdizione, fu in vigore per le cause penali fino a non molti anni or sono (fu soppresso dall'art. 5 della legge 1870); e gli

ront jugés d'après leurs lois, devant leurs juges, dans leur langue nationelle, au milieu de concitoyens qui connaissent leur passé. C'est devant ceux qui ont reçu la même education, pratiqué les mêmes mœurs et vecu la même vie qu' un citoyen poursuivi doit être jugé; le livrer aux incertitudes, à l' inconnu d'une juridiction étrangère, c'est lui enlever la plus precieuse des garanties, même dans notre civilisation moderne qui n'a encore su faire disparaître ni les différences d'organisation judiciaire ni les antipathies de race „. (Prins. De quelques idées modernes en matière d'estradition; nella *Revue de droit international*, 1879, pag. 80).

E qui, come riprova sperimentale delle verità asserite dal Prins, mi piace riferire un caso di delitto commesso da uno straniero a Venezia. Il 29 settembre 1893 il marinaio greco M. P. uccise un suo compagno a bordo di un legno mercantile di nazionalità ellenica ancorato alla stazione marittima. Il processo istruito dalle autorità italiane diede luogo ad un conflitto di giurisdizione col governo Greco, conflitto che terminò con un'ordinanza in data 22 marzo 1894 della Camera di Consiglio del Tribunale di Venezia, la quale, senza pur pregiudicare la questione di principio, disse essere i giudici italiani incompetenti a giudicare di un reato commesso a bordo di una nave straniera ancorata nel porto, la cui tranquillità non aveva risentito alcun turbamento. A parte ogni considerazione su tale questione giurisdizionale risolta negativamente all'autorità dei nostri giudici, è certo che questi nel caso di un giudizio si sarebbero trovati in un grave imbarazzo. Provato il fatto in modo indiscutibile, erano gravissimi i dubbi sulla responsabilità morale dell' imputato, la cui personalità psichica appariva assai anormale. La perizia giudiziale, opera di due valenti alienisti di Venezia, comincia col dire: " La diagnosi del delitto perpetrato dal M. P. forzatamente riposa sulle circostanze a noi rivelate dall' istruttoria anzichè dall'esame diretto. Quanto a quest'ultimo è ben noto ormai che i dati somatici, antropologici, ed antropometrici non hanno valore se non in quanto corrispondono a risultanze positive, fornite delle ricerche psicologiche. Ora, questo è per noi quasi lettera morta. Noi non conosciamo la lingua del M. P. ed egli parla male e poco la nostra. Per quanto grande perciò sia l'abilità, per quanto evidenti la cultura ed il senno dell'interprete, non potrebbero non sfuggirci, attraverso il tramite di una libera traduzione di frasi e discorsi interi, quelle mille particolarità che possono guidare alla diagnosi differenziale della sincerità e della simulazione „. E conclude emettendo un giudizio del tutto relativo e subordinato, e circondandolo di tali frasi da far trasparire tutta la premura che i periti stessi mettevano nel togliere ogni valore all'opera loro.

Chi sa quante volte giudici stranieri all'accusato dovranno trovarsi in imbarazzo di fronte a simili perizie! Le quali, se sono un'eccezione nel sistema di diritto penale attualmente vigente, costituirebbero la base normale dei giudizi in un sistema positivo, che ai tribunali attuali vorrebbe sostituiti dei collegi di periti e di tecnici nelle discipline penali.

stessi motivi contribuiscono oggidì a fondare l'opinione prevalente fra gli scrittori della competenza esclusiva dei giudici nazionali nelle questioni di capacità, per es. nel giudizio d'interdizione.

Abbiamo già avvertito come secondo la più comprensiva teoria positivista i fattori del delitto siano individuali e sociali. Respinta come unilaterale l'idea, cara ai socialisti, che considera il criminale come un ribelle alle leggi stabilite a difesa delle classi dominanti e alle quali egli non ha saputo adattarsi, rimane nella società il carattere d impulso al delitto. Se non è assolutamente vero quanto affermano fra altri il Tarde e il Lacassagne, che *telle organisation sociale, telle delictuosité,* è certo che l'ambiente ha una forte virtù determinatrice. L'ambiente fisico e sociale produce nell'individuo alcune note, che rimangono permanenti in lui ed entrando a far parte della sua natura e del suo carattere esercitano la loro influenza anche quando l'individuo stesso si trasporta in un altro ambiente; mentre dà origine ad altri impulsi, che non agiscono se non sull'individuo il quale vive in esso da un tempo più o meno lungo e cessano non appena l'individuo si trasporta in altro ambiente. Quando i motivi esterni forniti da pregiudizî religiosi, politici, di classe sociale, di famiglia, proprî ad un dato paese, producono in un cittadino di questo residente all'estero una determinazione criminosa, è naturale che il giudice competente ad analizzare l'influenza che sul delinquente ha avuto il cumolo di idee derivate dall'ambiente, in cui nacque e visse abitualmente, sia quello legalmente costituito in questo stesso ambiente. Nè altrimenti avviene, quantunque a prima vista possa parere il contrario, nel secondo dei casi accennati, quando cioè si tratta di spinte criminose determinate da cause sociali, le quali non possono agire se non su chi si trova materialmente in quel dato ambiente che le produce, oppure da cause fisiche, che per la loro stessa natura hanno un eguale valore locale limitato. Il clima per es. agendo imperiosamente sul carattere può produrre una determinazione criminosa; e alla stessa conseguenza possono condurre delle particolari condizioni economiche, che

inducono movimenti operai, nella cui opera delittuosa può essere travolto anche uno straniero, il quale si trovi solo occasionalmente a subire l'influsso di quelle condizioni. Dire che il giudizio sulla forza determinatrice al delitto propria di tali cause non può logicamente spettare che al giudice, il quale vive in presenza delle stesse, mostrerebbe che si avesse un concetto affatto unilaterale della questione. Le cause locali, per quanto importanti esse siano, non si possono considerare astrattamente in sè stesse, come agenti in modo generale e costante: esso sono invece del tutto relative alla particolare natura degli individui che si trovano sotto la loro azione. Dall'antica ed indiscussa verità che l'uomo è l'animale più acclimatabile di questa terra non si può certo dedurre che ogni uomo può acclimatarsi senza reazione in un paese completamente diverso da quello in cui è nato: un clima torrido può destare in un abitante del Nord la mania omicida, mentre induce Stanley a produrre delle felici arditezze; i geli del polo possono fare incretinire o ridurre al cannibalismo un Italiano nato nella ridente e tepida riviera ligure, mentre eccitano la prodigiosa attività del capitano Bove. Analogamente nel campo puramente sociale; il brigante Tiburzi sarebbe forse diventato un eroe o un legislatore se trasportato in quella vergine civiltà delle Americhe, dove tanti dei nostri concittadini continuano a provare la dolcezza delle catene repubblicane dopo aver più volte esperimentato quelle del Regno d'Italia.

Non vi ha bisogno di addurre prove specifiche per addimostrare come l'importantissima azione dell'ambiente nel campo morale sia un'azione del tutto individuale, in stretto rapporto cioè colla natura propria di ciaschedun individuo che vi è soggetto, di guisa che da un massimo d'intensità essa può scendere per diverse gradazioni fino all'annullamento completo. E qui parlo naturalmente, per l'interesse tutto speciale che ha per il nostro argomento, soltanto della emigrazione individuale e non di quella collettiva, che propagando le sue generazioni in una nuova sede può modificare il suo indice di moralità di quel tanto che la sua natura et-

nica di popolo è suscettiva di essere complessivamente modificata dalle condizioni generali del mezzo, fisico e sociale, novello.

Per quanto dunque la causa dell'ambiente sia così rilevante che senza di essa non si sarebbe avuto un fenomeno criminoso, tuttavia lo studio di essa non può scindersi da quello del soggetto criminoso, il quale ne ha subìto l'azione solo perchè costituito fisicamente e psicologicamente in quel dato modo. Si tratta quindi di due elementi concorrenti, ambedue essenziali alla spiegazione del fenomeno del delitto per indurne la conseguenza della pena, e il cui esame pur riducendosi ad un'unica, per quanto complessa, indagine (influenza di una data causa su un dato individuo) richiede una duplice conoscenza: una conoscenza oggettiva od estrinseca ed una soggettiva od intrinseca. Entrambe queste cognizioni non possono risiedere contemporaneamente in un sol giudice, essendo il luogo dove si apprende l'una di esse diverso da quello dove s'apprende l'altra; in nessun giudice si potrebbe quindi dire radicata positivamente e in modo perfetto la competenza, dovendo in ogni caso il giudice del luogo del commesso reato informarsi dalla patria del delinquente della costui natura psichica e somatica per giudicare qual parte possano avere avuto sulla sua determinazione criminosa le particolari ragioni dell'ambiente; mentre il giudice della patria del delinquente dovrà richiedere allo stesso effetto delle informazioni dal luogo del commesso delitto.

Quest'ultima soluzione, anche per quanto abbiamo esposto sopra, appare veramente più logica. Leggere nell'anima e nella vita d'un uomo è opera assai più difficile a fare e a comunicare ad altri che non quella d'informarsi di una condizione di fatto, che può essere talora notissima. Anche in tal caso, se due sono gli elementi del giudizio, gli uni obbiettivi, subbiettivi gli altri, il giudizio stesso non cambia in conclusione la natura che gli è propria secondo i postulati della scuola positiva, la natura cioè di un esame sul delinquente anziché sul fenomeno astrattamente considerato del delitto. D'altronde siccome in ogni delitto commesso da uno

straniero all'estero potrebbe esserci o agevolmente supporsi la cooperazione, se non l'influenza unica, di circostanze locali, se si ammettesse in tal caso un'eccezione a favore della competenza del giudice territoriale, verrebbe in gran parte a distruggersi il principio della giurisdizione nazionale, che ci pare ben fondato secondo la teoria della scuola positiva.

*
* *

Dedotta da un esame, fatto in rapporto al fine propostoci, degli elementi individuali, fisici e sociali del delitto, la competenza del giudice connazionale del delinquente, vediamo le conseguenze che da essa logicamente discendono in attinenza ai rapporti internazionali.

Intanto come mezzo perchè la giurisdizione nazionale possa in ogni caso esercitarsi si presenta spontaneo l'istituto dell'estradizione, la cui funzione sarebbe così estesa da quelli che delinquono in patria e poi si rifugiano all'estero a tutti coloro che delinquono all'estero. Certo ciò parrà una difficoltà insormontabile all'adozione del principio stesso a chiunque consideri le lunghe e difficoltose e costose procedure d'estradizione attualmenti vigenti; ma, a prescindere dalla considerazione che io qui limito il mio ragionare alla deduzione teorica di dati principî, occorre rilevare che l'adozione generale della dottrina positivista del diritto penale, presupposto necessario a quella teorica deduzione, estenderebbe la sua azione modificatrice anche all'istituto dell'estradizione. Questo rimarrebbe sempre fondato sul principio della comunità internazionale esistente fra gli Stati civili, solidali nel raggiungimento del fine reciproco della tutela sociale. Quantunque, come osserva giustamente il Martens,[1] non sia esatta l'opinione professata da molti scrittori, che l'estradizione sia una conseguenza diretta del diritto penale, è indiscutibile che essa è in tale colleganza col sistema di diritto penale internazionale, che una modificazione nelle basi fondamentali di

[1] F. DE MARTENS. Traité de droit international. Trad. par Léo, t. III § 91, pag. 51.

questo non può non produrre delle conseguenze nel modo d'intendere quella. Siccome, secondo i concetti attualmente vigenti, il diritto di punire appartiene in prima linea allo Stato del commesso delitto, così è naturale che secondo gli stessi concetti l'estradizione debba applicarsi agli autori di tutti gli atti considerati come criminosi dalla legge del paese dove sono stati commessi. Sostituito al principio della giurisdizione territoriale l'altro della giurisdizione personale, ne deriva di conseguenza che l'estradizione dovrà applicarsi a tutti coloro che si rendono rei secondo le leggi del paese al quale appartengono, dovunque questa reità si sia manifestata [1]. In altri termini ciò non è che una derivazione logica del carattere famulativo che ha l'estradizione di fronte alla giurisdizione penale nei rapporti internazionali, essendo quella un mezzo perchè questa possa esercitarsi anche quando al suo esercizio si opporrebbe un ostacolo di fatto, quale la mancanza del reo di fronte ai suoi giudici naturali.

La nuova luce, in cui verrebbe posto in tal guisa l'istituto dell'estradizione, sposta i termini di alcune questioni, che trovano in questa il loro campo d'azione, e ad altre, pur non cambiando la soluzione, attribuisce base e giustificazione diverse. Così è per es. della più grave controversia che si presenta nell'argomento delle persone che possono essere oggetto dell'estradizione, cioè dell'estradizione del cittadino. Da quando l'estradizione assunse forma ed assetto di vero istituto giuridico, la pratica per cui il cittadino non può essere consegnato venne generalmente e quasi senza discussione accettata, facendovi riscontro — cosa ben rara — il pressochè unanime assenso della scienza. I motivi addotti a giustificazione, come

[1] Il Bernard fra i casi in cui nel diritto moderno può presentarsi la necessità d'estradare annovera quello in cui il suddito di uno Stato commette un delitto all'estero e la legge nazionale permette di perseguitarlo per questo fatto: il reo può essere reclamato dal suo paese d'origine allo Stato sul territorio del quale ha commesso l'infrazione. (Traité théorique et pratique de l'extradition. Paris, Rousseau, 1883; 1re partie; pag. 25). In tal senso statuisce l'art. 1° della convenzione d'estradizione fra l'Italia e il Belgio del 28 febbraio 1875, conformemente all'art. 2 della legge belga sull'estradizione del 25 marzo 1875 (Vedi *Fiore*. Delle sentenze penali e dell'estradizione; pag. 235 e pag. X.).

il decoro nazionale, il dovere morale della patria, la temuta parzialità dei giudici stranieri, non reggono alla meno acuta critica giuridica. L'unico motivo veramente giuridico discende dal principio della legge personale, per cui ciascuno ha il diritto d'essere giudicato dai giudici naturali, che sono quelli della patria. Ma coloro che tale motivo addussero, e sono molti, non si accorsero ch'essi si ponevano nella più stridente contraddizione coll'assioma posto a base del loro edificio del principio della giurisdizione del *forum delicti commissi;* contraddizione veramente che fu avvertita dai più recenti ed autorevoli scrittori e dallo stesso Istituto di Diritto Internazionale,[1] i quali ritornando logici riconoscono che l'estradizione dei nazionali dovrebbe ammettersi come un mezzo per assicurare la buona amministrazione della giustizia penale, la quale troverà un terreno migliore nel luogo del commesso reato. Posto il contrario principio che la migliore giustizia penale si amministra dai giudici della patria, noi possiamo pretendere ad ugual lode di logicità quando sosteniamo per questo motivo che il cittadino non possa essere estradato.

Per la stessa ragione noi possiamo con fondamento concludere, contrariamente a quanto ora viene generalmente ammesso, [2] che le quante volte si ha un conflitto di domande per estradizione da parte del paese del commesso reato e da parte del paese nazionale del delinquente, a quest'ultimo debba essere accordata la preferenza, essendo appunto l'estradizione un istituto creato nel suo interesse.

Assai più gravi e delicate sono le deduzioni, che a noi pare possano trarsi dal positivismo penale quanto ai reati che danno luogo all'estradizione. È risaputo che il sistema attualmente dominante è quello della enumerazione nelle leggi e nei trattati, che appare evidente la tendenza d'estendere tale enumerazione col cementarsi della solidarietà internazio-

[1] Art. 6 delle Risoluzioni d'Oxford (Annuaire, V, 106-130).

[2] La convenzione russo-svizzera del 17 novembre 1874 offre uno dei rarissimi esempî, se pur non l'unico, in cui nel conflitto di domande d'estradizione viene accordata la preferenza allo Stato nazionale dell'accusato (V. *Calvo*, Le droit inter. théorique et pratique, vol. II, pag. 372).

nale, e che l'enumerazione stessa ha per concetto ispiratore quello di cooperare alla punizione dei delitti che offendono i sentimenti umani anzichè semplicemente i sentimenti nazionali, dei delitti che secondo la terminologia del Garofalo [1] potrebbero chiamarsi *delitti naturali* e che consistono nell'offesa ai soli sentimenti profondi ed istintivi dell'uomo socievole (pietà e probità). Quantunque non vi siano delle regole fisse e precise e tutto sia basato sugli usi e sui precedenti di convenzioni diplomatiche, è certo che attualmente una certa categoria di reati è sempre eccettuata dall'estradizione. Per vedere se lo stesso fatto debba riscontrarsi anche nel sistema dedotto — secondo a noi pare — dai concetti dei positivisti, è opportuno fare una distinzione richiesta dalla maggiore estensione che secondo questi avrebbe l'estradizione. Consideriamo prima il caso, che è anche quello che attualmente si verifica, di delitti commessi in patria da delinquenti che poi si sono rifugiati all'estero.

Tutti i positivisti fanno fra delinquenti una partizione generale, designata con diversa terminologia e che noi possiamo enunciare col Garofalo [2] in quella di *delinquenti istintivi e delinquenti fortuiti.* Contro queste due categorie diverso è il mezzo di reazione sociale; quando l'individuo, non avendo alcun istinto morale, è perpetuamente, in qualsiasi condizione di cose disposto al delitto per mancanza di tutti quei vincoli di simpatia con gli altri nomini, che rendono possibile la convivenza, esso deve essere in via assoluta escluso dalla vita sociale; quando invece l'individuo trova in un particolare ambiente le spinte criminose, contro cui il suo debole carattere non può opporre forza di resistenza, l'esclusione deve limitarsi a quel dato ambiente al quale l'individuo è disadatto. Certo anche qui si tratta di categorie di delinquenti e non di delitti; pur tuttavia il fatto obbiettivo del delitto è spesso sufficiente a porgere il criterio della distinzione: così " nel caso di omicidio improvvisamente provocato da una atroce ingiuria, di omicidio per eccesso nella difesa, di participazione

[1] GAROFALO, Criminologia. Torino, Bocca, 1885; pag. 15.
[2] Loc. cit., pag. 52 e segg.

al suicidio allo scopo di salvare l'onore del suicida o di porre termine ad una sua malattia dolorosa ed incurabile, il mezzo eliminativo dovrebbe consistere solo nello allontanamento dal luogo ove vive la famiglia dell'ucciso salvo il suo consenso „. [1] Evidentemente in tutti questi casi, in cui la misura che di norma prenderebbe la società contro il reo, coincide col provvedimento adottato spontaneamente dal reo, cioè l'allontanamento dall'ambiente che lo determinò al delitto, manca la base giuridica dell'estradizione, che è il mezzo per raggiungere l'applicazione della pena. Se si osservi col Ferri, [2] che i delinquenti d'occasione, ossia quelli che, senza avere una tendenza innata e attiva al delitto, vi cadono piuttosto per le tentazioni delle condizioni personali e del mezzo fisico e sociale, sono circa dal 40 al 50 % del totale, si vede subito qual largo margine sarebbe lasciato alla delinquenza non passiva d'estradizione. Senonchè perchè questo conto numerico, a prescindere dalla sua iniziale esattezza, potesse avere un qualche valore, bisognerebbe provare che il cittadino reo occasionale in patria, rifugiato in un dato paese straniero, ivi non troverà quelle stesse condizioni che lo spinsero al delitto in patria. E qui si rientra necessariamente in un giudizio di fatto, che a seconda dei casi può essere difficilissimo o di elementare semplicità, e che in ogni caso sarà demandato a quegli stessi tribunali della patria del delinquente, che avrebbero giudicato se questi non fosse fuggito: solo quando questo giudizio risulti negativo, il governo nazionale sarà fondato nel fare al paese di rifugio la domanda d'estradizione. Uno Stato non può vietare, nè vieta anche secondo la pratica attuale, la permanenza nel suo territorio ad un individuo che s'è reso reo d'un qualche delitto in patria; ma quando il governo nazionale non lo reclama per la punizione, ravvisando sufficiente sanzione il suo allontanamento dal luogo del commesso delitto, mentre esso ravvisa nel reo una mancanza d'adattamento anche al nuovo ambiente sociale ch'egli ha prescelto e al quale si presume sia temibile, lo Stato di rifugio stesso può prov-

[1] GAROFALO, loc. cit., pag. 441.
[2] FERRI, La sociologie criminelle. Paris, Rousseau, 1893; pag. 119.

vedersi per mezzo dell'espulsione, che in un sistema positivista avrebbe una funzione in gran parte non diversa da quella che essa ha attualmente.

Si potrà forse osservare che in questo punto le deduzioni della scuola positiva coincidono con quelle comunemente ammesse, per le quali i reati di lieve entità vengono esclusi dall'estradizione, apparendo pena sufficiente l'esilio e la peregrinazione in terre straniere, forse colla miseria, certo col pensiero affannoso rivolto agli affetti domestici, che sono i più intensi anche nell'uomo delinquente, e che in ogni modo, se la natura delle società moderne, cosmopolitiche di idee e di fatto, ha tolto gran parte del valore di questa giustificazione, è certo che il governo anche ora, avendo il potere discrezionale di negare l'estradizione anche quando avesse avuto parere favorevole dal corpo consultivo (amministrativo o giudiziario) competente, può tener conto dell'influenza che il cambiamento d'ambiente può aver prodotto sulla temibilità del delinquente. A che cosa, si potrebbe domandare, se non al più puro e sano positivismo giuridico fu ispirato il governo inglese allorquando recentemente su parere di sir Iohn Bridge respinse due domande d'estradizione, una della Germania e l'altra della Italia, per il motivo che, essendo i delitti ad esse relativi commessi da un certo tempo e vivendo gli accusati in Inghilterra in un modo onesto, non doveva più esservi luogo alla loro punizione?[1] Ma è elementare la risposta che un'incontro occasionale di conseguenze di principî diversi non può certo cotituire un criterio assoluto per giudicare dello sviluppo di tutto un ordine di conseguenze e che nel caso concreto per un punto di contatto si riscontra tutta una serie di divergenze. Innanzi tutto il positivismo penale internazionale non accetta la distinzione di reati grandi e piccoli in rapporto alla sufficienza della pena rappresentata dalla fuga e dall'esilio; esso invece fa questione di categorie di delinquenti in rapporto alla loro natura e alla loro conseguente temibilità sociale, per cui un delinquente

[1] *Journal du droit intern. privé*. 1895, pag. 1018. *Craies*. Cas intéressants d'extradition in Angleterre pendant les annees 1893, 1894, et 1895 (pag. 1024-1025).

istintivo ed abituale, ribelle ad ogni convivenza civile, deve essere estradato anche per un piccolo reato, perchè la fuga non diminuisce per nulla la sua temibilità, la quale persiste in qualunque società egli vada a stabilirsi. La fuga in altri termini non viene da esso considerata come una sanzione morale per una colpa o responsabilità penale, risultante dai due elementi materiale e morale, di fatto e di volontà, ma invece come un rimedio al difetto d'adattamento del reo nell'ambiente nel quale si è reso delinquente; per cui quando essa non ha di fronte alla persona, che l'ha messa in atto, tale carattere, cessa, a prescindere da ogni altra considerazione, di avere qualsiasi valore. In secondo luogo il positivismo penale non può rappresentarsi l'estradizione come un istituto essenzialmenmente politico, avente soltanto le esteriorità e alcuni caratteri dell'istituto giuridico, come è inteso in massima dal moderno diritto internazionale, per quanto in misura minore che non fosse nei tempi andati; e però esso non può rimettere la concesione di un beneficio, che è giustizia, al beneplacito di un governo guidato da mutevoli idee e da passioni. Esso ravvisa l'istradizione come un istituto giuridico sociale, avente vita nei rapporti internazionali, e mirante al duplice scopo di eliminare per quanto è possibile le manifestazioni anti-sociali in uno Stato per opera dei cittadini di un altro e di permettere che ciascuno Stato adempia nei limiti territoriali ed etnografici, che sono a lui proprî, l'elevato dovere sociale di provvedere alla rimozione delle cause di temibilità da parte dei suoi cittadini. L'interessamento dello Stato per la delinquenza dei propri cittadini all'estero da una parte deve corrispondere a quello prestato in uguale misura da tutti gli altri Stati, dall'altra deve essere sottratto a qualunque altra considerazione che non sia quella della giustizia, quale questa nel campo penale è intesa dalla criminologia o sociologia criminale; quindi in ogni caso giudici superiori, inapellabili i giudici ordinari, ascoltanti solo la voce della scienza, non quello dell'empirismo politico.

Adunque da un duplice ordine di considerazioni, attinenti alla sostanza e al modo, alla natura e alla forma in cui que-

sta deve presentarsi, discende la condizione in cui i delinquenti si trovano di fronte all'estradizione. Riguardo alla quale per la singolare sua importanza storica ed attuale è opportuno fermarsi un momento sulla questione riflettente i delitti politici. È nota la rivoluzione operatasi verso la metà del nostro secolo, per la quale vennero sottratti all'influenza dell'estradizione quei delitti politici, a cui l'estradizione stessa deve le sue origini. Tale rivoluzione coincideva col sorgere in Europa dei governi democratici, che spezzarono la generale uniformità del dispotismo trionfante e solidale nella sua opera di repressione: la non estradizione dei delinquenti politici fu da allora considerata come uno degli articoli del credo liberale, e consacrata nei trattati e dalla quasi uninamità dei pubblicisti, degli storici e dei giureconsulti. Si osservava e si osserva a giustificazione di tale principio che nei delitti politici non v'è pericolo universale come in tutti gli altri reati, dipendendo la differenza nel loro apprezzamento giuridico necessariamente non solo dalla diversità delle costituzioni ma anche dal sentimento del pubblico, che può considerare martiri ed eroi quelli che in altri luoghi e in altri tempi vengono ritenuti come odiosi delinquenti; dal che discende come ulteriore conseguenza la mancanza di garanzie d'imparzialità da parte dello Stato interessato alla punizione. Essendo la diversità dei reggimenti politici un presupposto logico di quel principio fu da alcuno (Bluntschli, Berner, Mailfer) [1] osservato con ragione, che, ove le idee democratiche ottenessero universalmente pratica applicazione, i popoli troverebbero del loro comune interesse il reprimere i reati politici quali attentati contro la sovranità popolare, considerata come un diritto emanante dalla legge naturale alla stessa stregua della vita umana e della proprietà privata: il motivo della uniformità politica giustificherebbe in tal modo l'estradizione dei delinquenti politici allo stesso modo che la giustificava sotto il generale impero del dispotismo. [2] Dal concetto che un delitto non può essere com-

[1] Per un motivo analogo fra gli Stati confederati viene ammessa l'estradizione anche pei reati politici. Vedi il BERNARD op. cit. vol. II, pag. 302-306.

[2] Vedi a questo proposito anche il BERNARD. Traité théorique et pratique sur l'extradition vol. II, pag 253-255.

preso nell'estradizione se non è la negazione delittuosa di un'idea generale discende il principio, che s'è fatto strada presso i più recenti scrittori ed è stato accettato anche dall'Istituto di diritto internazionale nella sua sessione di Ginevra del 1892, che non sono considerati come delitti politici e sono quindi compresi nell'estradizione i delitti commessi contro le basi d'ogni organizzazione sociale e non solo contro un dato Stato o contro una data forma di governo.

Nel sistema del positivismo penale le cose vanno un po' diversamente. E qui son lieto di poter procedere più sicuro e di non dovere soltanto ricorrere alla logica per dedurre delle conseguenze; le quali si trovano già formulate in un libro del pontefice massimo delle nuove teorie, del Lombroso, che assieme al Laschi studiò il delitto politico come un caso di patalogia sociale.[1]

Anche tra i delinquenti politici si debbono distinguere le due categorie sopra accennate di delinquenti-nati e di delinquenti d'occasione. Per questi ultimi, come per tutti i rei occasionali, è pena adeguata la segregazione, mediante l'esilio, dall'ambiente in cui si trovavano e che dette l'impulso a delinquere: non si può quindi parlare per essi dell'estradizione, che in aperta opposizione colla sua natura verrebbe a sottrarre il reo alla pena che gli spetta e che egli ha volontariamente incontrato. Ma la storia, accuratamente analizzata dal Lombroso e dal Laschi, mostra come criminalità e politica si diano bene spesso la mano e come, " salvo rari casi, il concorso della criminalità nei fatti politici sia sempre sospetto, perchè essa raramente si smentisce e rialza il capo appena la passione politica ceda alla tempra criminale cui per poco si è sovrapposta „. Talora anzi è la stessa tendenza criminale innata che si muta in attività rivoluzionaria all'intento di ricoprirsi di una vernice di generosità e di acquistare una specie di *alibi* morale per reati commessi, mentre tal'altra l'attività stessa è in stretta connessione coll'epilessia o colla pazzia. In tutti questi casi, poichè non si deve guardare solo il reato, il quale

[1] LOMBROSO E LASCHI Il delitto politico e le rivoluzioni Torino, Bocca, 1890; pag. 464-466.

ha la veste di reato politico, ma sopratutto il reo, il quale rientra in quella categoria, già da noi sopra accennata, la cui temibilità non si restringe ad un dato ambiente ma è invece universale, l'estradizione deve essere accordata. [1] Parimenti quanto ai delitti connessi coi politici, che attualmente con criteri puramente obbiettivi si ammettono o si escludono dall'estradizione a seconda della loro maggiore o minore gravità di fronte alla morale,[2] il Lombroso e il Laschi partono dallo stesso concetto fondamentale delle due categorie di delinquenti e ricusano persino di ammettere come regola generale l'eccezione, che tende ad avere sempre maggiore estensione nei trattati, creata a danno dei regicidi, avendoli l'analisi storica indotti a riscontrare in questi assai più spesso la passione, un alto ideale e il sentimento altruistico anzichè le note degenerative del delinquente-nato.

Nell'esame della seconda funzione, che secondo i concetti della nuova scuola a noi parve dovesse avere l'estradizione, e cioè di restituire ad un paese i cittadini che si sono resi delinquenti all'estero, la percezione del grave sconvolgimento che si apporterebbe al sistema attuale e delle serie difficoltà a cui si andrebbe incontro mi rende più che mai titubante. E cerco di trovare degli addentellati nelle varie leggi e nei trattati attualmente vigenti. Ma non voglio tediare con lunghe enumerazioni, e riassumendo osservo, che quasi tutti gli Stati, tranne forse l'Inghilterra e gli Stati Uniti, estendono l'applicazione delle loro leggi penali fino a colpire i delitti commessi su territorio straniero da loro nazionali;[3] e al valore

[1] Allo stesso concetto pare ispirarsi il BERNARD (op. cit. vol. II, pag. 257-258) quando vuole si faccia distinzione fra i delitti politici che tutti i popoli devono riprovare, sotto qualunque costituzione essi vivano, allo stesso titolo dei reati comuni, e i fatti che hanno la loro origine in moventi generosi, in nobili illusioni, in passioni ardenti; distinzione fondata in sostanza, presso a poco come quella dei positivisti, sulla causa del reato e sulla perversità dei colpevoli.

[2] Vedi l'art. 2° delle Risoluzioni di Ginevra dell'Istituto di diritto internazionale (*Annuaire*, XII, 182). Il Bernard, fondandosi pei delitti connessi coi politici sulla stessa distinzione da lui adottata per l'estradizione dei delitti puramente politici, si avvicina molto più ai concetti dei positivisti (op. cit., vol. II, pag 272-283).

[3] Vedi *Calvo*. *Le* droit international théorique et pratique, v. II pag. 318 e 319; e *Fiore*. Aperçu historique des diverses législations

del principio nulla toglie la varia misura con cui esso è accettato. Certo in tali casi la giurisdizione nazionale non può esercitarsi se non quando il cittadino delinquente rientri spontaneamente nel territorio della patria; ma il fatto stesso che non si tien alcun conto del giudizio avvenuto all'estero sugli stessi delitti, se non per il computo della pena sofferta, mostra come la coscienza degli attuali legislatori coincida colle deduzioni, da noi tratte dal positivismo penale, della intima, assoluta ed esclusiva competenza del giudice nazionale a giudicare dei suoi concittadini, dovunque essi si rendano delinquenti. L'innovazione consisterebbe nel fare un passo più oltre, nel far sì che quella giurisdizione potesse sempre esercitarsi restituendo alla patria i suoi figli indegni.

Le legislazioni, che ammettono la punibilità del cittadino delinquente all'estero, generalmente la restringono ai delitti che presentano una certa gravità sia in rapporto al loro titolo giuridico sia in rapporto alla pena, come l'art. 5 del nostro Codice penale; ispirate a ciò dall'obbiettiva considerazione del minore danno mediato, che il delitto commesso all'estero produce nella società nazionale, e che induce talora il legislatore, il nostro ad esempio, a sancire una diminuzione di pena. Una distinzione di tal genere non può secondo il positivismo derivare se non dall'esame della natura del delinquente. La richiesta di consegna da parte del governo nazionale dovrebbe necessariamente essere preceduta da un giudizio sommario, ma atto a stabilire secondo i criterî offerti dall'antropologia criminale se si tratti di un delinquente istintivo o occasionale. Nel primo caso l'estradizione dovrebbe essere richiesta e senz'altro concessa a prescindere da ogni considerazione sulla natura ontologica del reato; nel secondo caso invece, siccome la sanzione da applicarsi sarebbe quella della segregazione, ordinata in varia guisa, del delinquente dal mezzo sociale che gli fornì l'occasione e l'impulso a delinquere, lo Stato nazionale può chiamarsi pago di aver raggiunto

modernes en matière de délits commisà l'étranger; nella *Revue de droit international* 1879 pag. 302-319. Per il diritto comune inglese vedi *Lawrence* sur *Wheaton* t. IV pag. 346.

il suo scopo coll'espulsione ordinata dallo Stato territoriale. Ecco quindi, come, secondo il calcolo del Ferri, circa una metà di delitti commessi all'estero sfuggirebbero alla necessità dell'estradizione; la quale raddoppierebbe tutt'al più le cifre che essa ha attualmente, quantunque invero le statistiche giudiziarie non offrano elementi per desumere la portata della delinquenza che si manifesta all'estero per opera di cittadini e manchino quindi in modo assoluto i termini di confronto.

In qualunque tavola statistica sull'estradizione si osserva (e la cosa appare del tutto naturale) che il numero degli estradati è in rapporto inverso colle distanze fra il paese richiesto e quello richiedente. Ciò è dovuto alle difficoltà della procedura e sopratutto alle spese ingenti che costano le estradizioni da paesi lontani, specialmente riguardo a noi quelle dall'America; e siccome quest'ultima difficoltà potrà col benevolo accordo dei governi attenuarsi, ma giammai per la forza delle cose sopprimersi, agevolmente si scorge quale poderoso ostacolo esista alla generale estradizione dei cittadini delinquenti all'estero, specialmente riguardo agli Stati, che hanno come il nostro un'emigrazione su vasta scala. Ove si pensi alle colonie numerose, fiorenti e svariate per la natura e la classe sociale dei componenti, che noi abbiamo nelle regioni più lontane, come l'Australia e l'America; ove si pensi che in quest'ultimo continente in ispecie esistono delle città veramente italiane, ove imperano la nostra lingua, i nostri costumi, i nostri istituti giuridici e sociali, dove si può dire è in gran parte riprodotta la vita italiana; ove si pensi tutto ciò, è forse ardito il domandare se, in conseguenza di quanto abbiamo detto, la ragione non reclami a complemento di quella vita sociale in tutto simile alla nostra anche l'esistenza di proprie giurisdizioni nazionali?

Ma troppe soluzioni, che forse ai più saranno apparse paradossali, si sono andate accumulando in queste brevi pagine, perch'io ardisca rispondere esplicitamente a questa nuova domanda. E però concludendo esprimo senz'altro la fiducia che

questo mio modesto studio, scevro affatto da ogni vana pretesa di additare *nuovi orizzonti*, sia preso per quello che è, per un semplice e tenue abbozzo di logica giuridica.

Torino - FRATELLI BOCCA Editori - Torino

*Recentissime pubblicazioni:*

**Avv. G. MOSCATO**

# LE OBBLIGAZIONI NATURALI

NEL DIRITTO ROMANO E NEL DIRITTO MODERNO

L. 4 — Un volume in-8 — L. 4

**C. F. GABBA**

# QUESTIONI DI DIRITTO CIVILE

IN MATERIA PERSONALE E REALE

L. 7,50 — Un volume in-8 — L. 7,50

**E. FLORIAN - G. CAVAGLIERI**

# I VAGABONDI

STUDIO SOCIOLOGICO-GIURIDICO

L. 10 — Un volume in-8 — L. 10

**E. DURANDO**

# IL TABELLIONATO O NOTARIATO

*nelle leggi romane, medioevali*
*e nelle posteriori specialmente piemontesi*

**Avv. L. MORI**

# L'AMMINISTRAZIONE DELLE SOCIETÀ ANONIME

L. 15 — Due volumi in-8 — L. 15

LA

# RIVISTA ITALIANA

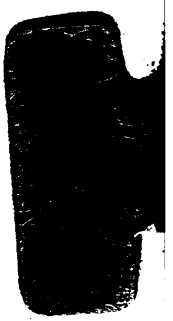
## PER LE SCIENZE GIURIDICHE

È diretta dai professori **F. Schupfer** in Roma e **G. Fusinato** in Torino.

Il Consiglio di direzione si compone dei Signori: *P. Ellero* Senatore, Consigliere di Stato, *F. Filomusi-Guelfi* Prof. all'Università di Roma, *L. Palma* Consigliere di Stato, e *V. Scialoia* Prof. all'Università di Roma.

Hanno promesso la loro collaborazione i Signori:

L. Abello — G. Abignente — G. Alessio — G. Arcoleo — A. Ascoli — E. Bensa — C. Bertolini — E. Bianchi — Fr. Bianchi — G. Boccardo — L. Bolaffio — A. Bonasi — G. Bonelli — F. Brandileone — C. Brezzo — G. Brini — V. Brondi — B. Brugi — A. Brunialti — E. Brusa — P. Buonamici — G.C. Buzzati — L. Cantarelli — D. Caporali — G. Carle — E. L. Catellani — L. Cattaneo — A. Cavagnari — G. Ceneri — L. Chiappelli — G. F. Chironi — A. Codacci-Pisanelli — P. Coglioló — A. Corsi — — E. Costa — T. Cuturi — E. Cuzzeri — P. Del Giudice — P. Delogu — P. Demurtas Zichina — E. De Ruggero — B. Dusi — P. Esperson — C. Fadda — L. Ferrarini — C. F. Ferraris — E. Ferri — E. C. Ferrini — P. Fiore — G. Fioretti — C. Formiggini — L. Franchi — C. F. Gabba — E. Galluppi — R. Garofalo — A. Gaudenzi — E. Gianturco — G. Giorgi — G. Grasso — P. Grippo — F. Laghi — V. La Mantia — L. Landucci — G. Laviosa — G. Leporini — A. Loria — L. Lucchini — G. Macri — A. Majorana — G. Majorana — A. Malgarini — M. Maltini — L. Manara — G. Manfredini — G. Manna — A. Marghieri — M. Mariani — U. Marino — E. Masé Dari — L. Maurizi — U. Mazzola — F. Mecacci — P. Melucci — L. Meucci — V. Miceli — L. Minguzzi — G. Mirabelli — L. Miraglia — A. Morelli — L. Moriani — L. Mortara — G. Mosca — F. Moscatelli — C. Nani — G. Oliva — V. E. Orlando — M. Pampaloni — M. Pantaleoni — F. Patetta — F. Pepere — S. Perozzi — E. Pessina — A. Piras — V. Polacco — F. Puglia — A. Puviani — L. Ramponi — L. Rava — A. Ricci — F. Ruffini — G. Sabbatini — A. Sacerdoti — A. Salandra — E. Salvia — G. Salvioli — G. B. Salvioni — L. Sampolo — G. Saredo — F. Scaduto — O. Scalvanti — C. Schanzer — R. Schiattarella — G. Segrè — G. Semeraro — F. Serafini — V. Simoncelli — S. Squitti — A. Stoppato — D. Supino — L. Tartufari — T. Trinchera — S. Trovanelli — P. Tuozzi — G. Vadalà-Papale — L. Vanni — G. Venezian — E. Vidari — G. Villa — V. Vitali — C. Vivante — D. Viti — A. Zocco-Rosa — L. Zdekauer ecc.

La Rivista esce in fascicoli bimestrali di circa 160 pagine ognuno. Il prezzo dell'associazione annuale è di L. 20. anticipate, per l'Italia e di L. 22,50 (marchi 18) per i paesi stranieri, che formano parte dell'Unione postale. Ogni fascicolo L. 5.

Le associazioni si ricevono dagli editori **FRATELLI BOCCA** in **Torino, Roma, Milano** e **Firenze** e da tutti i principali librai.